

Curtea Supremă de Justiție
DECIZIE

25 iunie 2019

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit în componență:

Președinte – Iurie Diaconu,

Judecători – Ion Guzun, Liliana Catan, Dumitru Mardari, Maria Ghervas,

a judecat în ședință, fără participarea părților, recursul ordinar, declarat de avocatul Tatiana Zumbreanu în numele inculpatului Șișcov Petru, prin care solicită casarea Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 31 ianuarie 2018, în cauza penală, în privința lui

Șișcov Petru XXX, născut la XXX, originar din XXX, domiciliat în XXX.

Termenul examinării cauzei:

Instanța de fond de la 23.06.2014 pînă la 22.12.2015;

Instanța de apel de la 01.02.2016 pînă la 29.02.2016;

Instanța de recurs de la 03.11.2016 pînă la 21.03.2017;

Instanța de apel de la 29.05.2017 pînă la 31.01.2018;

Instanța de recurs de la 18.03.2019 pînă la 25.06.2019;

Procedura prevăzută de art. 431 alin. (1) pct. 1¹) Cod de procedură penală a fost legal executată.

Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție asupra recursului ordinar în cauză în baza actelor din dosar,

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătoriei Centru, mun. Chișinău din 22 decembrie 2015, Șișcov Petru, învinuit în baza art. 190 alin. (5) Cod penal, a fost achitat pe motiv că fapta inculpatului nu întrunește elementele infracțiunii.

2. Pentru a se pronunța prin sentință, instanța de fond a stabilit că, Șișcov Petru, urmărind scopul dobândirii ilicite a bunurilor altor persoane, la 27.01.2011, din motiv de profit, din numele SRL „XXX”, a încheiat cu SRL „XXX” contractul nr. 0111 privind livrarea utilajului - instalație de prelucrare a petrolului de dimensiuni mici model „H-60” (XXX) transmis spre realizare de Bagandov Magomedshapi.

Conform condițiilor contractuale, SRL „Reotek” urma să livreze către SRL „EverEast Trading Corp” din zona off-shore, Belize, utilajul menționat, iar ultimii se obligau să achite costul utilajului în sumă de 646 000 dolari SUA.

La 25.02.2011, SRL „XXX” cu acordul lui Bagandov Magomedshapi a efectuat livrarea utilajului la adresa indicată în contract și anume, în R. Moldova, or. Sîngerei, str. Ocolirii 3, însă SRL „Everes Trading Corp” în persoana directorului Șișcov Petru, pentru a obține încrederea din partea reprezentanților SRL „XXX” a achitat tranșa de 250 000 dolari SUA, garantând achitarea deplină după descărcarea și instalarea utilajului.

Ulterior, după ce utilajul model „H-60” a fost instalat pe teritoriul amplasat pe adresa str. Ocolirii, 3, or. Sîngerei și a fost testat de către angajații SRL „XXX”, Șișcov Petru a asigurat achitarea în termeni cât mai restrânși, iar ulterior sub diferite pretexte a refuzat să achite utilajul livrat.

Întru atingerea scopului său infracțional și anume pentru a obține careva avantaje economice pe viitor, ca de exemplu, obținerea de credite bancare sau achitarea dividendelor către SRL „Everes Trading Corp” aflată în zona off-shore, Belize, care aparține lui Șișcov Petru din numele SRL „XXX” a introdus utilajul

model „H-60” care de fapt nu-i aparținea, în capitalul statutar al ÎM „XXX” SRL care este administrată tot de acesta, indicând costul utilajului de 1 556 000 dolari SUA, astfel devenind asociat cu cotă majoritară.

În așa mod, Șișcov Petru a însușit utilajul model „H-60” folosindu-l în scopuri personale, prin ce a cauzat un prejudiciu în sumă de 396 000 dolari SUA, (conform cursului oficial al BNM , la momentul săvârșirii infracțiunii constituia 4 736 160 lei), ceea ce constituie proporții deosebit de mari.

Organul de urmărire penală a încadrat în drept acțiunile inculpatului Șișcov Petru în baza art. 190 alin. (5) Cod penal, după semnele calificative - escrocherie, adică dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin înșelăciune și abuz de încredere, săvârșită în proporții deosebit de mari.

3. Împotriva sentinței nominalizate a înaintat apel procurorul, prin care a solicitat, casarea acesteia, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care a-l recunoaște culpabil pe Șișcov Petru de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 196 alin. (4) din Codul penal, stabilindu-i o pedeapsă cu amendă în mărime de 1 500 unități convenționale (30000 lei).

În motivarea apelului declarat, acuzatorul de stat a invocat că, în cadrul examinării în instanța de judecată s-a stabilit săvârșirea de către inculpatul Șișcov Petru a unei fapte prejudiciabile prevăzută de legea penală ce a cauzat prejudicii altei persoane în proporții deosebit de mari, însă nu a avut un scop cupidant, procurorul a solicitat recunoașterea lui Șișcov Petru culpabil de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 196 alin. (4) Cod penal, care a cauzat prin înșelăciune și abuz de încredere daune materiale în proporții deosebit de mari.

Prin urmare, procurorul a specificat că, prima instanță nu a luat în considerație alegațiile acuzării enunțate supra, axându-se pe faptul că inculpatul nu a dobândit ilicit bunurile altei persoane, dar a cauzat daune materiale prin înșelăciune și abuz de încredere în proporții deosebit de mari, fără scop de însușire, instanța de fond în mod neîntemeiat a pronunțat o soluție de achitare, ori, Șișcov Petru urma să fie recunoscut vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 196 alin. (4) Cod penal.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 29 februarie 2016, a fost respins ca nefondat apelul procurorului, cu menținerea sentinței.

4.1. La adoptarea soluției date, instanța de apel a statuat că, prima instanță a administrat legal probele de către organul de urmărire penală și verificate în ședința de judecată, cu respectarea prevederilor art. 100 alin. (4) Cod de procedură penală, le-a dat apreciere justă în sensul art. 101 Cod de procedură penală, din punct de vedere al pertinentei, utilității, concludenței, veridicității și coroborării reciproce, stabilind cu certitudine toate aspectele de fapt și de drept, astfel ajungând la concluzia corectă cu privire la achitarea lui Șișcov Petru de sub învinuirea de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (5) Cod penal, din lipsa în acțiunile inculpatului a elementelor infracțiunii (f.d. 36-49, vol. III).

Referitor la cumulul de probe prezentate de către procuror primei instanțe, care în viziunea acestuia confirmă vinovăția inculpatului de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 196 alin. (4) Cod penal, instanța de apel a conchis, că prima instanță a cercetat probele acuzării inclusiv suplimentar s-a expus și instanța de apel, ajungând la concluzia că apelul procurorului este neîntemeiat, fiind bazat pe presupuneri neargumentate, fără suport probant, or, prima instanță a examinat cauza minuțios, multilateral, sub toate aspectele și în baza tuturor probelor administrate, just a

concluzionat, că fapta lui Șișcov Petru nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (5) Cod penal.

5. Nefiind de acord cu decizia instanței de apel, procurorul a contestat-o cu recurs ordinar, prin care a solicitat casarea acesteia, cu dispunerea rejudecării cauzei în aceeași instanță de apel în alt complet de judecată.

În motivarea cerințelor sale procurorul a invocat dezacordul cu modalitatea de apreciere a probelor, menționând în acest sens, că menținând soluția primei instanțe de achitare a inculpatului, instanța de apel a trecut cu vederea cumulul de probe prezentat de procuror care confirmă vinovăția lui Șișcov Petru de săvârșirea infracțiunii de escrocherie, și anume declarațiile părții vătămate Bagandov Magomedshapi; martorului Suruceanu Mihail, Filancovschi Denis; specialistului Ciochina Vasile; plângerea lui Suruceanu Mihail (f.d. 6, vol. I); raportul de evaluare din 16.10.2007 (f.d. 168, vol. I); actul reviziei economico-financiare al ÎM „XXX” SRL; procesul-verbal al Adunării Generale a fondatorilor SRL „XXX” din 02.06.2011 (f.d. 179, vol. I); procesul-verbal al Adunării Generale a asociaților ÎM „Trans Oil East” SRL (f.d. 180, vol. I).

Procurorul a specificat, că din materialele cauzei penale se constată că Șișcov Petru a văzut la expoziție utilajul și a încheiat contract de vânzare-cumpărare pentru care a achitat prima tranșă în sumă de 250000 dolari SUA.

Acest utilaj a fost adus în R. Moldova și instalat, fiind verificat în prezența ambelor părți, careva obiecții nu erau, ulterior acest utilaj este introdus în capitalul statutar al unei întreprinderi care îi aparține inculpatului, fiind drept mijloc activ pentru a putea fi folosit în avantajele inculpatului Șișcov Petru.

Ultimul din spusele martorilor nu se achita, invocând diferite motive iar apoi a înaintat versiunea precum că utilajul este vechi și dorește să rezilieze contractul.

6. Prin decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 21 martie 2017, s-a admis recursul ordinar declarat de procuror, s-a casat total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 29 februarie 2016, în cauza penală privindu-l pe Șișcov Petru XXX și s-a dispus rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată (f.d. 103-118, vol. III).

6.1. În motivarea soluției adoptate, instanța de recurs a indicat că, argumentele invocate de procuror în recursul declarat își găsesc reflectare în starea reală a lucrurilor statuate în cauză, inclusiv sub aspectul că judecând apelul declarat, instanța de apel nu s-a expus asupra argumentelor invocate de procuror și nu le-a analizat în ansamblu, coroborându-le cu probe administrate în cauză, or, la argumentarea necesității respingerii apelului, instanța de apel a apreciat unilateral probele administrate la dosar și, în mod arbitrar a dat prioritate acelor probe care, în viziunea acestei instanțe, demonstrează inexistența faptei infracțiunii incriminate lui Șișcov Petru, în detrimentul celor aduse de procuror.

Instanța de apel, respingând probele prezentate de partea acuzării în susținerea învinuirii nu a combătut prin careva argumentare juridică întemeiată alegațiile procurorului, astfel formulând soluția sa pe presupuneri și noțiuni teoretice și, în consecință a reținut generic, că situația de fapt și de drept expusă în sentința primei instanțe în privința achitării lui Șișcov Petru de sub învinuirea de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (5) Cod penal, este corectă, or procurorul în prima instanță și în instanța de apel a invocat ca probe decisive declarațiile părții vătămate Bagandov Magomedshapi; martorilor Suruceanu Mihail, Filancovschi Denis; specialistului Ciochina Vasile; plângerea cet. Suruceanu Mihail (f.d. 6, vol. I);

raportul de evaluare din 16.10.2007 (f.d. 168, vol. I); actul reviziei economico-financiare la IM „XXX” SRL; procesul-verbal al Adunării Generale a fondatorilor SRL „Everes Trading Corp” din 02.06.2011 (f.d. 179, vol. I); procesul-verbal al Adunării Generale a asociaților IM „XXX” SRL (f.d. 180, vol. I), probe care în opinia procurorului confirmă faptul că inculpatul Șișcov Petru a văzut la expoziție utilajul și a încheiat contract de vânzare-cumpărare pentru care a achitat prima tranșă în sumă de 250 000 dolari SUA, acest utilaj a fost adus în R. Moldova și instalat, fiind verificat în prezența ambelor părți, careva obiecții nu erau, ulterior acest utilaj este introdus în capitalul statutar al unei întreprinderi care îi aparține inculpatului, fiind drept mijloc activ pentru a putea fi folosit în avantajele inculpatului Șișcov Petru, or, ultimul din spusele martorilor nu se achita, invocând diferite motive iar apoi a înaintat versiunea precum că utilajul este vechi și dorește să rezilieze contractul.

Deoarece făptuitorul a recurs la procedee frauduloase în detrimentul victimei (care este celălalt subiect la raportul juridic), el nu se mai poate prevala de imposibilitatea sa de a-și executa obligațiile contractuale față de victimă.

În concluzie, nu poate fi invocată imposibilitatea făptuitorului de a găsi mijloace materiale pentru a-și îndeplini obligațiile asumate - ca temei de a nu-i fi aplicată răspunderea penală - dacă a manifestat rea-voință sau intenție frauduloasă față de obligațiunile asumate în raport cu victima.

Instanța de apel, în sensul art. 414 alin. (3) Cod de procedură penală, era obligată să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apel, însă nu a respectat aceste prevederi legale și nu s-a pronunțat argumentat asupra motivelor indicate în apelul procurorului.

Potrivit art. 394 alin. (3) Cod de procedură penală, partea descriptivă a sentinței de achitare trebuie să cuprindă descrierea circumstanțelor cauzei constatate de instanța de judecată și enunțarea temeiurilor pentru achitarea inculpatului, cu indicarea motivelor pentru care instanța respinge probele aduse în sprijinul acușării.

Nu se admite introducerea în sentința de achitare a unor formulări ce ar pune la îndoială nevinovăția celui achitat.

Aceste împrejurări a determinat instanța de recurs să conchidă asupra necesității admiterii recursului ordinar declarat de procuror, cu casarea deciziei instanței de apel și dispunerea rejudecării cauzei de către instanța de apel în alt complet de judecători, deoarece eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs.

7. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 31 ianuarie 2018, a fost admis apelul declarat de, casată sentința și pronunță o nouă hotărâre potrivit modului stabilit pentru prima instanță, după cum urmează.

Se recunoaște vinovat Șișcov Petru de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 196 alin. (4) Cod penal și în baza acestei legi, art. 389 alin. (4) pct. 3) Cod de procedură penală coroborat cu art. 53 lit. g) Cod penal se liberează de răspundere penală în legătură cu expirarea termenului de prescripție prevăzut de art. 60 Cod penal.

7.1. Pentru a se pronunța, instanța de apel a menționat că, procurorul în rechizitoriu a înaintat învinuirea în baza art. 190 alin. (5) Cod penal, ulterior în prima instanță a modificat învinuirea în sensul atenuării ei în baza art. 196 alin. (4) Cod penal, iar în apelul declarat împotriva sentinței Judecătorei Centru mun. Chișinău din 22.12.2015 de asemenea s-a solicitat recunoașterea vinovăției lui Șișcov Pentru în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 196 alin. (4) Cod penal.

Astfel, instanța de apel nu se poate expune asupra învinuirii aduse inițial în baza art. 190 alin. (5) Cod penal, deoarece prevederile procesual penale indică că, instanța de judecată examinează cauza doar în privința persoanei puse sub învinuire și doar în limitele învinuirii formulate, iar modificarea învinuirii în instanța de judecată poate fi admisă dacă prin aceasta nu se agravează situația inculpatului și nu se lezează dreptul lui la apărare.

Prin urmare, instanța de apel a analizat circumstanțele cauzei în coraport cu solicitările procurorului relatate în susținerile verbale în ședința de judecată a primei instanțe (f.d. 197-201, vol. 1) și în apelul depus (f.d. 228-233, vol. 2) de modificare a încadrării juridice a infracțiunii săvârșite de inculpat în baza art. 196 alin. (4) Cod penal, potrivit prevederilor art. 325 și art. 410 Cod de procedură penală.

Situația de fapt și de drept reținută de instanța de fond nu corespunde probelor din dosar, care au fost apreciate incorect, instanța de fond ajungând eronat la concluzia că, în ședința de judecată nu s-a dovedit vina lui Șișcov Petru în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 196 alin. (4) Cod penal. Instanța de apel a ajuns la ferma convingere că prima instanță în mod eronat nu a reținut în acțiunile acestuia componenta de infracțiune de cauzare de daune materiale prin înșelăciune și abuz de încredere, astfel încălcând prevederile art. 101 alin. (1), 384 alin. (3), 385 alin. (1), pct. 1-4, 394 alin. (1), pct. 1, 2, 4, 5 ale Codului de procedură penală.

Instanța de apel, ținând cont de prevederile art. 27, 99-101 ale Codului de procedură penală, cercetând sub toate aspectele probele administrate, verificându-le minuțios, le-a dat o apreciere proprie, prin prisma pertinentei, concludenței, utilității și veridicității lor, care în ansamblul lor confirmă vinovăția inculpatului în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 196 alin. (4) Cod penal.

În ședința instanței de apel inculpatul Șișcov Petru a declarat că nu recunoaște vina în comiterea infracțiunii incriminate, că susține declarațiile depuse în prima instanță și nu are declarații suplimentare.

Necătând la versiunea înaintată de inculpat, instanța de apel a considerat că vinovăția lui Șișcov Petru în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 196 alin. (4) Cod penal a fost demonstrată pe deplin prin ansamblul de probe pertinente și concludente, utile și veridice prezentate de către acuzarea de stat în ședința de judecată.

Procurorul, în calitate de apelant și acuzator de stat, a argumentat învinuirea inculpatului Șișcov Petru în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 196 alin. (4) Cod penal prin următoarele probe: declarațiile părții vătămate Bagandov Magomedshapi (f.d. 170-173, vol. II); declarațiile martorilor Suruceanu Mihail (f.d. 164-169, vol. II), Ciochină Vasile (f.d. 156-162, vol. II) precum și: plângerea depusă de SRL „XXX” la 18.01.2014 în care indică că SRL „XXX” East o companie off-shore și se face concluzia că acțiunile lui Șișcov Petru conțin elemente de înșelăciune (f.d. 6, vol. I); contractul nr. 0111 din 27.01.2011 (f.d. 7-11 vol. I); scrisori și înscrisuri (f.d. 94 vol. I); procesul-verbal de examinare a contractului nr. 0111 (f.d. 21 vol. II); hotărârea Arbitrajului din or. Moscova din 07.06.2013 (f.d. 133-135 vol. II); hotărârea Judecătoriei Sîngerei din martie 2015 prin care se încuviințează executarea silită a hotărârii arbitrajului din or. Moscova (f.d. 188 vol. II); procesul-verbal de cercetare la fața locului din 08.04.2014 (f.d. 130- 144 vol. I); actul privind rezultatul inspectării economico - flnciare la IM Trans Oii East SRL (f.d. 148 -186 voi. I); raportul de evaluare a proprietății nr. 364-1 l din 16.10.2007 în privința instalației de rafinare a petrolului de dimensiuni mici H-60 „EverEast Trading Corp” SRL, conform căruia valoarea pe piață a utilajului constituie 18 010 000 lei (f.d. 168 vol. II); procesul-

verbal al adunării fondatorilor „Everes trading corp” din 02.06.2011 (f.d. 179 vol. I); procesul-verbal al adunării generale a asociaților „Trans Oii East” SRL din 18.07.2011 (f.d. 180 vol. I); extrasul din registrul de stat al persoanelor juridice din 8.01.2014 (f.d. 181 vol. I); cererea depusă de partea vătămată Bagandov Magomedshapi la 26.10.2015 prin care comunică că nu are pretenții față de Șișcov Petru pentru că a returnat utilajul (f.d. 183 vol. II).

Astfel, instanța de apel prin cercetarea probelor pertinente, concludente, utile și veridice expuse, a constatat cu certitudine faptul că Șișcov Petru, la 27.01.2011, fără a avea scopul de însușire, din numele SRL „Everes Trading Corp”, a încheiat cu SRL „Reotek” contractul nr. 0111 privind livrarea utilajului - instalație de prelucrare a petrolului de dimensiuni mici model „H-60” (TY3647-003-10246819-2004) transmis spre realizare de Bagandov Magomedshapi. Conform condițiilor contractuale, SRL „Reotek” urmașă livreze către SRL „EverEast Trading Corp” din zona off-shore, Belize, utilajul menționat, iar ultimii se obligau să achite costul utilajului în sumă de 646 000 dolari SUA.

La 25.02.2011, SRL „XXX” cu acordul lui Bagandov Magomedshapi a efectuat livrarea utilajului la adresa indicată în contract și anume, în Republica Moldova, or. Sîngerei, str. Ocolirii, 3, însă SRL „XXX” în persoana directorului Șișcov Petru, pentru a obține încrederea din partea reprezentanților SRL „XXX” a achitat tranșa de 250 000 dolari SUA, garantând achitarea deplină după descărcarea și instalarea utilajului. Ulterior, după ce utilajul model „H-60 ” a fost instalat pe teritoriul amplasat pe adresa str. Ocolirii, 3, or. Sîngerei și a fost testat de către angajații SRL „XXX”, Șișcov Petru a asigurat achitarea în termeni cât mai restrânși, iar ulterior sub diferite pretexte a refuzat să achite utilajul livrat.

În așa mod, Șișcov Petru prin înșelăciune și abuz de încredere a cauzat prejudiciu în proporții deosebit de mari părții vătămate în sumă de 396 000 dolari SUA, fără ca inculpatul să aibă scopul de a-și însuși bunul.

Instanța de apel, a conchis că se demonstrează cert vinovăția lui Șișcov Petru în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 196 alin. (4) Cod penal, după semnele calificative — cauzarea de daune materiale prin înșelăciune și abuz de încredere în proporții deosebit de mari, fără scop de însușire.

Instanța de apel a concluzionat că versiunea inculpatului Șișcov Petru privind nevinovăția sa în comiterea faptei penale incriminate se combate prin totalitatea de probe pertinente, concludente, utile și veridice, cercetate în ședința de judecată și anume prin declarațiile părții vătămate Bagandov Magomedshapi, martorilor Suruceanu Mihail, Ciochina Vasile și probele scrise cercetate în ședința de judecată: - plângerea depusă de SRL „XXX” la 18.01.2014, contractul nr. 0111 din 27.01.2011, scrisori și înscrisuri, procesul-verbal de examinare a contractului nr. 0111, hotărârea Judecătoriei din or. Moscova din 07.06.2013, hotărârea Judecătoriei Sîngerei din martie 2015, procesul-verbal de cercetare la fața locului din 08.04.2014 , actul privind rezultatul inspectării economico - financiare la ÎM Trans Oii East SRL, raportul de evaluare a proprietății nr. 364-11 din 16.10.2007 în privința instalației de rafinare a petrolului de dimensiuni mici H-60 „XXX” SRL, procesul-verbal al adunării fondatorilor „XXX” din 02.06.2011, procesul-verbal al adunării generale a asociaților „XXX” SRL din 18.07.2011, extrasul din registrul de stat al persoanelor juridice din 8.01.2014, cererea depusă de partea vătămată Bagandov Magomedshapi la 26.10.2015.

Probele nominalizate coroborează între ele și demonstrează incontestabil vinovăția inculpatului Șișcov Petru în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 196 alin. (4) Cod penal, după semnele calificative - cauzarea de daune materiale prin înșelăciune și abuz de încredere în proporții deosebit de mari, fără scop de însușire.

Versiunea inculpatului Șișcov Petru precum că nu a avut intenția de a cauza daune părții vătămate se combate prin declarațiile martorilor, dar și prin probele scrise ale cauzei penale, or prin înscrisurile anexate și anume procesul-verbal al adunării fondatorilor „XXX” din 02.06.2011 și procesul-verbal al adunării generale a asociaților „XXX” SRL din 18.07.2011, a fost inclus în componența asociaților în compania „XXX” SRL a companiei „XXX” și s-a majorat capitalul social al companiei „XXX” SRL cu 18 010 000 lei (f.d. 179 vol. I), care potrivit raportului de evaluare a proprietății nr. 364-11 din 16.10.2007 în privința instalației de rafinare a petrolului de dimensiuni mici H-60 „XXX” SRL, constituie valoarea pe piață anume a utilajului litigios.

Prin urmare, reieșind din ansamblul probator, se combate cert versiunea inculpatului precum că nu a avut nici un interes material și a inclus activele în valoare de 18 010 000 lei în conturile firmei sale, deoarece după trei luni nu mai putea întreține acest utilaj.

Totodată, instanța de apel a apreciat critic poziția lui Șișcov Petru, care a indicat că de fapt partea vătămată nu și-a onorat obligațiile contractuale și a furnizat utilaj ruginit, vechi și de o altă calitate, deoarece inculpatul nu s-a adresat cu nici o plângere în acest sens, nu a mers în instanța de judecată, spre deosebire de SRL „Reotek” care s-a adresat în instanța de arbitraj, la materialele cauzei fiind anexată decizia Curții de Arbitraj din Moscova din 07.06.2013 prin care „Everes Trading Corp” e obligată să transmită utilajul către SRL „XXX” (f.d. 133-134 vol. II), cât și hotărârea Judecătoriei Sîngerei din martie 2015 prin care se încuviințează executarea silită a hotărârii arbitrajului din or. Moscova (f.d. 188 vol. II), iar inculpatul Șișcov Petru nu a contestat nici una din hotărârile nominalizate, fapt pe care însuși inculpatul îl declară în ședința de judecată.

În privința probelor prezentate de partea apărării în susținerea versiunii de nevinovăție înaintate, și anume actele prezentate de Șișcov Petru (f.d. 64 , vol. I), scrisoarea lui Șișcov către SRL „XXX” din 11.05.201 în care indică că va restitui utilajul când i se vor întoarce cheltuielile în legătură cu furnizarea mărfii necalitative (f.d. 66 vol. I), nota informativă a lui Mereuță Ion SA „XXX” în care indică că utilajul este vechi (f.d. 98 vol. II), instanța de apel le-a apreciat critic, din următoarele considerente.

Potrivit scrisorii remise de Bagandov Magomedshapi (f.d. 94, vol. I), precum și declarațiilor date partea vătămată în ședința instanței de fond, utilajul a fost instalat și pornit la 20.06.2011, iar cererea la organele de drept a fost depusă de SRL „XXX” la 18.01.2014, adică la circa 3 ani de la furnizarea utilajului. Inculpatul Șișcov Petru nu a putut confirma că în decursul acestei perioade de timp ar fi înaintat o careva acțiune în ordinea procedurii civile, fiind prezentate doar niște scrisori remise în adresa furnizorului cu privire la necorespunderea calității pretinse, scrisori care ar fi putut fi întocmite și după pornirea prezentului dosar penal. Din contra, însăși partea vătămată s-a adresat în instanța de judecată cu pretenții față de Șișcov Petru, având în vedere că bani pentru utilajul furnizat nu au fost achitați o perioadă îndelungată de timp.

Generalizând cele indicate s-a constatat că, instanța de fond a omis să constate existența componentei de infracțiune prevăzute de art. 196 Cod penal, în acțiunile inculpatului Șișcov Petru, motiv pentru care instanța de apel îl recunoaște vinovat Șișcov Petru de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 196 alin. (4) Cod penal după semnele calificative - cauzarea de daune materiale prin înșelăciune și abuz de încredere în proporții deosebit de mari, fără scop de însușire.

Sanctiunea art. 196 alin. (4) Cod penal, se încadrează în categoria infracțiunilor mai puțin grave prin prisma art. 16 Cod penal.

Prin prisma art. 60 Cod penal, alin. (1) lit. b) persoana se liberează de răspundere penală dacă din ziua săvârșirii infracțiunii au expirat următoarele termene: 5 ani de la săvârșirea unei infracțiuni mai puțin grave;

Potrivit art. 53 lit. g) Cod penal, persoana care a săvârșit o faptă ce conține semnele componentei de infracțiune poate fi liberată de răspundere penală de către procuror în cadrul urmăririi penale și de către instanța de judecată la judecarea cauzei în cazurile: prescripției de tragere la răspundere penală.

Prescripția tragerii la răspundere penală reprezintă un tip de liberare de răspundere penală pentru o infracțiune datorită trecerii, în anumite condiții, a unui anumit interval de timp de la data săvârșirii ei.

Justificarea prescripției este strâns legată de rațiunea represiunii penale și, de aceea, după trecerea unui timp îndelungat de la săvârșirea infracțiunii, aplicarea devine inefficientă în raport cu scopul pedepsei penale. Prevenția generală nu se mai realizează fiindcă rezonanța socială a faptei scade considerabil, iar infractorul, asupra căruia planează tot timpul amenințarea pedepsei, se poate îndepărta.

Concomitent cu expirarea termenului prescripției tragerii la răspundere penală se stinge și dreptul statului de a stabili răspunderea penală și de a aplica pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea comisă, stingându-se totodată și obligația infractorului de a mai suporta consecințele săvârșirii infracțiunii (răspunderea penală).

Constatând intervenirea prescripției, organul de drept va dispune neînceperea urmăririi penale, încetarea urmăririi penale sau încetarea procesului penal. Verificarea împlinirii termenului de prescripție este anterioară oricărui examen al fondului, dar prescripția poate fi invocată în tot cursul procesului penal, instanța fiind datoare să o constate din oficiu.

Generalizând aceste aspecte, reiterând scurgerea termenului de prescripție de atragere la răspundere penală pentru comiterea infracțiunii în perioada anului 2011, instanța de apel a casat sentința primei instanțe și l-a recunoscut vinovat pe Șișcov Petru de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 196 alin. (4) Cod penal și în baza acestei legi, art. 389 al. (4) pct. 3) Cod de procedură penală coroborat cu art. 53 lit. g) Cod penal îl liberează de răspundere penală în legătură cu expirarea termenului de prescripție prevăzut de art. 60 Cod penal.

8. Nefiind de acord cu decizia instanței de apel, avocatul Tatiana Zumbreanu în numele inculpatului Șișcov Petru, făcând trimitere la prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6), 8) Cod de procedură penală, declară recurs ordinar, prin care solicită casarea acesteia cu menținerea sentinței primei instanțe. Recurentul invocă dezacordul cu decizia instanței de apel, motivând că, vina inculpatului nu este demonstrată prin probele administrate și nu corect apreciate prin prisma coroborării lor; între părți sunt prezente relații civile; decizia este bazată pe presupusele procurorului, iar partea vătămată Bagandov Magomedshapi nu este proprietarul al utilajului H-60, ori în acest sens procurorul nu a prezentat nici o probă, precum și Suruceanu Mihail, nu avea nici

o împuternicire legală în conformitate cu legislația RM și Rusiei care a tănuțit faptul că deja litigiul între ambele părți contractante SRL „XXX” și „.XXX”, s-a soluționat prin hotărârea Judecătorei Arbitrale din Moscova din 27.06.2016 și a recunoscut raportul juridic civil, astfel instanța de apel a examinat cauza unilateral apreciind critic din start toate probele apărării; potrivit art. 196 Cod penal, victima poate fi doar proprietarul, iar Bagandov Magomedshapi nu este proprietar.

8.1. Procurorul, în conformitate cu prevederile art. 431 alin. (1) pct. 1¹) Cod de procedură penală, a depus referință privind opinia sa asupra recursului declarat de avocatul Tatiana Zumbreanu în numele inculpatului Șișcov Petru, solicitând respingerea acestuia, deoarece decizia instanței de apel este corectă și corespunde legii.

9. Judecând recursul ordinar, în raport cu actele cauzei, Colegiul penal lărgit ajunge la concluzia că acesta urmează a fi admis, din considerentele arătate în contextul ce urmează.

Cu titlul preliminar, se relevă că obiectul cenzurii instanței de recurs este limitat la analiza chestiunilor de drept în privința cărora instanțele de fond au admis erori procesuale, respectiv rațiunea și finalitatea exercitării acestei căi de atac, se rezumă la înlăturarea erorilor de drept admise de instanța ierarhic inferioară la etapa precedentă de judecare a cauzei, regulă stipulată și în art. 434 Cod de procedură penală.

În concordanță cu dispoziția art. 414 Cod de procedură penală, chestiunile de fapt asupra cărora trebuie să se pronunțe prima instanță și care, prin apel, se transmit instanței de apel, cuprind următoarele aspecte: dacă fapta reținută a fost săvârșită ori nu, dacă fapta a fost comisă de inculpat și, dacă da, în ce împrejurări a fost comisă, dacă există circumstanțe atenuante și agravante, dacă probele corect au fost apreciate prin prisma art. 101 Cod de procedură penală. În ceea ce privește chestiunile de drept pe care urmează să le soluționeze instanța de apel, acestea se referă la: dacă fapta întrunește elementele infracțiunii, dacă infracțiunea a fost corect calificată, dacă pedeapsa a fost individualizată și aplicată just, dacă normele de drept procesual sau penal au fost corect aplicate.

Atunci când se constată încălcări ale prevederilor legale referitoare la chestiunile nominalizate supra, hotărârea instanței de apel urmează a fi desființată, cu dispunerea rejudecării cauzei. În acest sens, instanța de recurs se conduce de prevederile art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, potrivit cărora judecând recursul, instanța este în drept să-l admită, cu casarea totală a hotărârii atacate și cu dispunerea rejudecării cauzei de către aceiași instanță de apel, în alt complet de judecată, atunci când erorile judiciare nu pot fi corectate la această etapă a procedurilor.

Înainte de a purcede la expunerea de motive, care au stat la baza casării integrale a deciziei instanței de apel și admiterea recursului declarat, Colegiul evidențiază că procedura de examinare a apelului, după o hotărâre de achitare pronunțată de prima instanță prezintă unele particularități aparte. În acest sens, trebuie avute în vedere dispozițiile art. 6 din Convenția Europeană, așa cum acestea au fost interpretate și aplicate de Curte, și prevederile art. 415 alin. (2¹) Cod de procedură penală, potrivit cărora după o hotărâre de achitare pronunțată de prima instanță, instanța de apel nu poate dispune condamnarea persoanei fără audierea acesteia în ședința de judecată a instanței de apel, precum și fără audierea părții vătămate și a martorilor acuzării, în cazul în care declarațiile lor constituie o mărturie acuzatorială, susceptibilă să întemeieze într-un mod substanțial condamnarea unei persoane.

Bazat pe cele ce preced, Colegiul evidențiază că, *mutatis mutandis*, instanța de apel nu este în drept să pronunțe o hotărâre prin care constată vinovăția inculpatului de comiterea infracțiunii, bazându-se exclusiv pe actele și lucrările primei instanțe, în temeiul cărora s-a dispus achitarea lui. Or, după o hotărâre de achitare pronunțată de prima instanță, acuzatorul de stat este obligat în instanța de apel să solicite o nouă audiere atât a inculpatului, cât și a martorilor acuzării, declarațiile cărora sunt probe în acuzare, în măsură să întemeieze într-un mod substanțial condamnarea inculpatului. În particular, în atare situații administrarea mijloacelor de probă se desfășoară după regulile generale prevăzute pentru prima instanță, fiind aplicat principiul nemijlocirii, ce permite instanței să perceapă direct faptele și împrejurările relatate de părți sau martori, precum și reacțiile acestora la întrebările adresate.

În general, pentru corectitudinea judecării prezentei cauze, este imperios de a supune analizei și aprecierii toate probele acumulate în dosar, având în subsidiar în vedere faptul că apărătorul inculpatului supune criticii verosimilitatea unor probe. De altfel, în cadrul cercetării judecătorești se administrează probe anume pentru lămurirea faptelor și împrejurărilor importante, sub toate aspectele, în condiții de nemijlocire, publicitate și contradictorialitate, în scopul perceperii directe a probelor de către instanța de judecată pentru formularea opiniei vizavi de vinovăția persoanei trimise în judecată.

Mai mult, atunci când unei persoane i se reproșează săvârșirea unei fapte penale și i se aduce o acuzație, aceasta trebuie să fie bazată pe probe pertinente, veridice și concludente care ar dovedi, dincolo de orice îndoială rezonabilă, că fapta există, constituie infracțiune și a fost comisă anume de inculpat în circumstanțele descrise în actul de învinuire.

Totodată, instanța de recurs menționează că, instanța de apel nu a acordat deplină eficiență prevederilor legale expuse supra și a conchis neîntemeiat asupra vinovăției inculpatului bazându-se preponderent pe probele cercetate de prima instanță, puse, anterior, la baza achitării lui Șișcov Petru, mai mult ca atât, partea vătămată și majoritatea martorilor nu au fost audiați de către Curtea de Apel.

În jurisprudența sa constantă Curtea Europeană a Drepturilor Omului reamintește cu fiecare ocazie posibilă că echitatea unei proceduri se apreciază în raport cu ansamblul acesteia. Curtea Europeană a reiterat că efectul articolului 6 § 1 este, inter alia, de a plasa „tribunalul” sub o obligație de a proceda la o examinare corespunzătoare a pledoariilor, argumentelor și probelor, fără a prejudicia propria apreciere a acestora.

Totodată, prezintă relevanță pentru cauză că, CtEDO a statuat asupra violării art. 6 din momentul în care „instanțele naționale simplu s-au ales să ignore multiple violări serioase ale legislației, precum și să nege o serie de elemente fundamentale pentru justa soluționare a cauzei.” Omisiuni similare de a prezenta suficiente motive au rezultat în constatări de violare a art. 6 din Convenție în cauzele: Hiro Balani (§ 27- 28), Suominen v. Finland (no.37801/97, §§ 34-38, 1 iulie 2003), Salov v. Ukraine (no.65518/01, § 92, ECHR 2005-VIII), Popov v. Moldova (no.2) (no.19960/04, § 49-54, 6 decembrie 2005), Melnic v. Moldova (no.6923/03, § 39-44, 14 noiembrie 2006) și alte cauze asemănătoare.

De asemenea, potrivit Hotărârii CtEDO în cauza Petrica Manolachi contra României (cererea nr. 36605/04; Secția a II-a, din 05.03.2013), judecătorii europeni au notat că instanțele de control judiciar au înlocuit sentința inițială de achitare cu o

hotărâre de condamnare fără a administra vreo probă nouă, ceea ce contravine conceptului de echitate a procesului penal.

Cît privește solicitarea procurorului în faza judecării în prima instanță, precum că acesta a modificat încadrarea juridică a infracțiunii săvârșite de inculpat din art. 190 alin. (5) Cod penal în art. 196 alin. (4) Cod penal, potrivit prevederilor art. 325 Cod de procedură penală, Colegiul penal menționează că, prima instanță, urma să se pronunțe asupra acestui fapt în sentința sa mai detaliat, or, acesta s-a limitat doar printr-o frază „*în acțiunile inculpatului pe faptul dobândirii ilicite a bunurilor prin înșelăciune și abuz de încredere sunt relații civile*”, astfel neargumentând suficient solicitarea acuzatorului privind modificarea încadrării juridice.

De asemenea, nu este clară descrierea faptei constatate de instanța de apel pe învinuirea prevăzută de art. 196 alin. (4) Cod penal și anume „*Șișcov Petru, la 27.01.2011, fără a avea scopul de însușire, din numele SRL „XXX”, a încheiat cu SRL „XXX” contractul nr. 0111 privind livrarea utilajului - instalație de prelucrare a petrolului de dimensiuni mici model „H-60” (TY3647-003-10246819-2004) transmis spre realizare de Bagandov Magomedshapi. Conform condițiilor contractuale, SRL „Reotek” urma să livreze către SRL „EverEast Trading Corp” din zona off-shore, Belize, utilajul menționat, iar ultimii se obligau să achite costul utilajului în sumă de 646 000 dolari SUA.*

La 25.02.2011, SRL „XXX” cu acordul lui Bagandov Magomedshapi a efectuat livrarea utilajului la adresa indicată în contract și anume, în Republica Moldova, or. Sîngerei, str. Ocolirii, 3, însă SRL „XXX” în persoana directorului Șișcov Petru, pentru a obține încrederea din partea reprezentanților SRL „XXX” a achitat tranșa de 250 000 dolari SUA, garantând achitarea deplină după descărcarea și instalarea utilajului. Ulterior, după ce utilajul model „H-60 ” a fost instalat pe teritoriul amplasat pe adresa str. Ocolirii, 3, or. Sîngerei și a fost testat de către angajații SRL „Reotek”, Șișcov Petru a asigurat achitarea în termeni cât mai restrânși, iar ulterior sub diferite pretexte a refuzat să achite utilajul livrat.

În așa mod, Șișcov Petru prin înșelăciune și abuz de încredere a cauzat prejudiciu în proporții deosebit de mari părții vătămate în sumă de 396 000 dolari SUA, fără ca inculpatul să aibă scopul de a-și însuși bunul.” ori, conform contractului nr. 0111 din 27.01.2011 a fost încheiat contractul cu SRL „Reotek”, în persoană Cadențev Vladimir și SRL „XXX” în persoană Șișcov Petru, proprietarul atelajului H-60 fiind SRL „XXX”, dar nu Bagandov Magomedshapi care este parte vătămată în prezenta cauză. Totodată, în hotărârea Judecătoriei Arbitrare din Moscova din 07.06.2013, Bagandov Magomedshapi nici nu este reclamant, coreclamant sau intervenient pe cauză.

Mai mult, din materialele cauzei (f.d. 183, 184, vol. II), sunt depuse cereri de la partea vătămată Bagandov Magomedshapi și directorul SRL „XXX”, Cadențev Vladimir, în care au menționat că, între SRL „XXX”, în persoană Cadențev Vladimir și SRL „XXX” în persoană Șișcov Petru, sunt prezente relații civile, ultimul benevol a executat Hotărârea Judecătoriei Arbitrare din Moscova din 07.06.2013 și nu are nici o pretenție la Șișcov Petru, menționând că în acțiunile ultimului lipsește componenta infracțiunii, nefiind solicitat vre-un prejudiciu material de la părți.

Colegiul penal lărgit menționează că, instanța de apel a cercetat superficial materialele cauzei, din care motiv nu au fost corect apreciate prin prisma coroborării lor.

Prin urmare, circumstanțele expuse atestă că instanța de apel a comis erori de drept care nu pot fi corectate de instanța de recurs, recursul apărătorului fiind întemeiat și posibil admiterii.

Reieșind din contextul celor descrise supra, decizia atacată urmează a fi casată cu dispunerea rejudecării cauzei de către instanța de apel, în alt complet de judecată. În cadrul rejudecării cauzei instanța de apel urmează să înlăture erorile menționate, să țină cont de împrejurările expuse care au servit temei de casare a soluției adoptate și în strictă conformitate cu prevederile art.414 Cod de procedură penală să verifice legalitatea și temeinicia hotărîrii atacate pe baza probelor administrate în instanța de judecată, inclusiv să se expună asupra tuturor motivelor apelului, iar în dependență de datele obținute să pronunțe o hotărîre legală și întemeiată, care să corespundă prevederilor art. 417-418 Cod de procedură penală.

De asemenea, instanța de apel urmează să se conducă și de prevederile art. 436 Cod de procedură penală care se referă la procedura de rejudecare și limitele acesteia, să se pronunțe la modul convenit și în strictă conformitate cu rigorile legii procesual-penale asupra tuturor motivelor invocate în apel, să verifice și să aprecieze profund probele administrate și examinate în instanță în strictă conformitate cu cerințele legii, să le dea apreciere convenită cu argumentarea admisibilității sau inadmisibilității fiecărei probe examinate, să elucideze faptele importante pentru soluționarea justă și promptă a cauzei, să cerceteze amănunțit aspectele învinuirii înaintate, să analizeze la modul convenit prezența sau lipsa vinovăției inculpatului în comiterea infracțiunii imputate, ținând cont de motivele invocate în recurs și dispozițiile expuse la pct. 9 a prezentei decizii și ca urmare să pronunțe o hotărîre legală și întemeiată.

10. În conformitate cu art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, Colegiul penal lărgit,

DECIDE:

Admite recursul ordinar, declarat de avocatul Tatiana Zumbreanu în numele inculpatului Șişcov Petru, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chişinău din 31 ianuarie 2018, în cauza penală, în privința lui **Șişcov Petru XXX** și dispune rejudecarea cauzei de către aceiași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu este susceptibilă căilor de atac.

Pronunțată integral la **17 iulie 2019**.

Președinte

Iurie Diaconu

Judecători

Ion Guzun

Liliana Catan

Dumitru Mardari

Maria Ghervas